

TOEPASSING VAN HET KINDERRECHTENVERDRAG IN DE NEDERLANDSE RECHTSPRAAK

Michiel van Emmerik *

In deze bijdrage wordt gezien op welke wijze het Internationale Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) in het afgelopen decennium in de Nederlandse rechtspraak is toegepast. Geconcludeerd kan worden dat er een groeiende aandacht in de rechtspraak is voor de bepalingen van het IVRK, die zo nu en dan met succes door of namens kinderen worden ingeroepen. Deze doorwerking van het IVRK dient echter wel verder vorm te krijgen, aangezien daarop zeker nog veel valt aan te merken.

1 Inleiding

Tien jaar geleden, aan de vooravond van de ratificatie door Nederland van het Internationale Verdrag inzake de Rechten van het Kind (verder: IVRK), stelde Doek in dit tijdschrift dat de conclusie van de regering dat het IVRK voor de Nederlandse rechtspraak weinig of geen gevolgen zou hebben, voorbarig was: 'De directe en horizontale werking van een deel van het IVRK kan wel degelijk doorwerken in de rechtspraak en het beleid. Die doorwerking zal hopelijk minder lang duren dan bij het EVRM het geval was.'¹ Nu, bij de tiende verjaardag van de gelding van het IVRK in de Nederlandse rechtsorde, is het tijd om een tussenbalans op te maken en na te gaan in welke mate het IVRK toepassing vindt in de rechtspraak. De vraag naar de toepassing van het IVRK in de nationale rechtsorde is des te belangrijker, aangezien op internationaal niveau door het ontbreken van een individueel klachtrecht niet is voorzien in een krachtig toezichtmechanisme.

Deze bijdrage heeft een bescheiden opzet en zal ingaan op de toepassing van de bepalingen van het IVRK in de Nederlandse rechtspraak. Hierbij wordt niet alleen gekeken naar de rechtstreekse werking van de bepalingen van het IVRK, dat wil zeggen in hoeverre burgers zich daar direct voor de rechter op kunnen beroepen, maar ook naar andere wijzen van toepassing. De rechter kan de bepalingen van het IVRK immers ook gebruiken bij (verdragsconforme) interpretatie van nationale wettelijke bepalingen, zonder dat precies vaststaat of de IVRK-bepalingen rechtstreekse werking hebben. Daarnaast kan hij het IVRK gebruiken als ondersteunend argument naast gronden van nationaalrechtelijke origine.

Eerst zal in het kort aandacht worden besteed aan het constitutionele kader van de doorwerking van het internationale recht in de Nederlandse rechtsorde (paragraaf 2). De volgende paragraaf gaat in op de rechtstreekse werking van het IVRK, in de eerste plaats aan de hand van de wil van de verdragspartijen (paragraaf 3.1). Vervolgens wordt de parlementaire geschiedenis van het wetsvoorstel tot goedkeuring van het verdrag belicht (paragraaf 3.2) en, ten slotte, wordt uitgebreid aandacht besteed aan de (nationale) jurisprudentie (paragrafen 3.3 en 3.4). De bijdrage eindigt met een slotbeschouwing (paragraaf 4).

■ Mr. M.L. van Emmerik is universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.

1 J.E. Doek, 'De ratificatie van het Verdrag voor de Rechten van het Kind. Enige beschouwingen over de mogelijke gevolgen voor de Nederlandse rechtspraak', *NJCM-Bulletin* 1995, p. 10-21 (op p. 21).

2 Constitutionele kader van de doorwerking van internationaal recht in de Nederlandse rechtsorde

Het uitgangspunt is dat al het bindende internationale recht automatisch doorwerkt in de Nederlandse rechtsorde. Het internationale recht heeft, anders gezegd, *interne werking*. Een en ander betekent dat de drie staatsmachten – wetgever, rechter en bestuur – daaraan zijn gebonden.² Vervolgens doet zich de vraag voor in hoeverre burgers zich voor de rechter kunnen beroepen op dit bindende internationale recht en welke status dit recht dan heeft ten opzichte van het overige geldende recht. Dit is de vraag naar *rechtstreekse werking* en *voorrang*. Deze materie is geregeld in de artikelen 93 en 94 van de Grondwet die in plaats van rechtstreekse werking spreken van ‘eenieder verbindende bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties’.³ De vraag of sprake is van een eenieder verbindende bepaling wordt uiteindelijk beantwoord door de rechter. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is voor het antwoord op deze vraag enkel de inhoud van de betreffende bepaling beslissend, tenzij uit de tekst of de totstandkomingsgeschiedenis van het verdrag valt af te leiden dat de verdragssluitende partijen zijn overeengekomen dat aan de verdragsbepalingen geen rechtstreekse werking mag worden toegekend. Van belang hierbij is de vraag of de verdragsbepaling in kwestie de Nederlandse wetgever verplicht tot het treffen van een nationale regeling met bepaalde inhoud of strekking, of dat deze van dien aard is dat de bepaling in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht kan functioneren.⁴ In de jurisprudentie van de Hoge Raad spelen onder meer de volgende overwegingen een rol bij het niet aannemen van rechtstreekse werking:

- de algemene formulering van de bepaling kan bezwaarlijk in de rechtsorde functioneren zonder nadere uitwerking;⁵
- de bepaling bevat niet een zodanig gepreciseerde norm dat deze zich naar haar inhoud voor rechtstreekse toepassing leent;⁶

² Zie o.m. M.G. Boekhorst & F.M.C. Vlemminx, ‘Artikel 93 en 94 Grondwet’, in A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet, Een artikelsgewijs commentaar*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 455-478.

³ Zie uitgebreid J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen* (diss. Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004 en J.W.A. Fleuren, ‘Artikelen 93 en 94’, in: *Tekst & Commentaar Grondwet*, Deventer: Kluwer 2004, p. 135-143.

⁴ Zie de standaarduitspraak over rechtstreekse werking HR 30 mei 1986, NJ 1986, 688 (m.nt. PAS) (Spoorwegstakingsarrest), waarin de Hoge Raad rechtstreekse werking aanneemt van art. 6 vierde lid Europees Sociaal Handvest (stakingsrecht).

⁵ HR 20 april 1990, NJ 1992, 636 (m.nt. EAA). In casu neemt de Hoge Raad geen rechtstreekse werking aan van art. 7 IVESCR (recht op een billijk loon en gelijke beloning voor werk van gelijke waarde zonder onderscheid van welke aard ook).

⁶ HR 18 april 1995, NJ 1995, 619 (m.nt. ‘tH): geen rechtstreekse werking van enkele bepalingen uit het Verdrag betreffende de gedwongen of verplichte arbeid 1930 (onder meer de bepaling dat de verdragspartijen de verplichting op zich nemen om zo spoedig mogelijk iedere vorm van verplichte arbeid of van dwangarbeid uit te bannen).

- de bepaling heeft betrekking op door de overheid jegens burgers te verrichten prestaties; dergelijke bepalingen kunnen in het algemeen bezwaarlijk zonder nadere uitwerking in de rechtsorde functioneren.⁷

Het komt ook met enige regelmaat voor dat de rechter in het feit dat de overheid de normadressaat is van de betreffende bepaling (het gaat hier om formuleringen als 'de verdragsstaten verbinden zich' om iets naders te doen) reden ziet om geen rechtstreekse werking aan te nemen. De jurisprudentie is wisselend op dit punt en Fleuren heeft overtuigend aangetoond dat het criterium van de normadressaat onvoldoende houvast biedt om uit te maken of een bepaling al dan niet rechtstreekse werking heeft. Indien de normadressaat de verdragsstaat is, kunnen hier immers zowel de wetgever, de rechter als het bestuur onder vallen en in een aantal gevallen is het zeer wel denkbaar dat rechter en bestuur de bepaling in kwestie rechtstreeks toepassen zonder dat het nodig is dat de wetgever nadere uitvoeringsmaatregelen vaststelt.⁸

Verder kan het oordeel van de regering in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot goedkeuring van het verdrag in kwestie een rol spelen bij het al dan niet aannemen van rechtstreekse werking. Deze opvatting is echter niet doorslaggevend en het eindoordeel is aan de rechter, zoals de grondwetgever ook heeft aangegeven.⁹

In een recente uitspraak betreffende de wegverbreding van de A2 tussen Den Bosch en Eindhoven heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitgebreide overwegingen gewijd aan de 'een ieder verbindendheid' van verdragsbepalingen in de zin van de artikelen 93 en 94 Grondwet. Deze uitspraak wordt op deze plaats relatief uitgebreid behandeld, aangezien zij ook van belang zou kunnen zijn voor zaken waarin bepalingen uit het IVRK aan de orde zijn. De Afdeling is in casu van oordeel dat de bepalingen van de Europese overeenkomst inzake internationale hoofdverkeerswegen uit 1975, waar de appellanten zich op beroepen, kunnen worden beschouwd als 'een ieder verbindende verdragsbepalingen' in de zin van artikel 94 Grondwet, die zich derhalve voor rechtstreekse toepassing door de rechter lenen. Het feit dat de Afdeling hier naar mijn waarneming voor het eerst – in navolging van de Hoge Raad – zeer uitvoerig haar positie ten aanzien van de uitleg van de 'een ieder verbindendheid' in de zin van de artikelen 93 en 94 Grondwet poneert, rechtvaardigt het om deze overwegingen van de Afdeling te citeren:

'2.2.6. Aangezien de tekst, noch de geschiedenis van de totstandkoming van de overeenkomst aanwijzingen bevatten dat de overeenkomstsluitende partijen al dan niet rechtstreekse werking aan de bepalingen van de overeenkomst hebben willen verlenen, is voor de beantwoording van de vraag of aan die bepalingen een zodanige werking toekomt de inhoud van die bepalingen beslissend. De bepalingen van de overeenkomst dienen zodanig concreet en hanteerbaar te zijn dat zij door de rechter kunnen worden toegepast. In dat verband kunnen de bewoordingen, context, doel en strekking van de bepalingen en de samenhang

7 HR 14 april 1989, NJ 1989, 469 (m.nt. MS) (Harmonisatiewet-arrest): geen rechtstreekse werking van art. 13 eerste en tweede lid aanhef sub c en e IVESCR ('De staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen, dat teneinde tot een volledige verwezenlijking van het recht van een ieder op onderwijs te komen: Het hoger onderwijs door middel van alle passende maatregelen en in het bijzonder door de geleidelijke invoering van kosteloos onderwijs voor een ieder op basis van bekwaamheid gelijkelijk toegankelijk dient te worden gemaakt').

8 Fleuren 2004 (*supra* noot 3), p. 266-271.

9 Zie bijv. HR 20 april 1990, NJ 1992, 636 (m.nt. EAA) en Fleuren 2004 (*supra* noot 3), p. 309-310.

TOEPASSING KINDERRECHTENVERDRAG IN NEDERLANDSE RECHTSPRAAK

met andere bepalingen uit de overeenkomst worden gezien. Dat, zoals verweerder betoogt, de overeenkomst alleen verplichtingen zou opleggen aan staten betekent niet zonder meer dat deze niet als een ieder verbindend kan worden aangemerkt. Voorzover verweerder wijst op het standpunt van de regering dat de bepalingen als richtlijnen dienen te worden beschouwd, merkt de Afdeling op dat beantwoording van de vraag of een verdrag een ieder verbindende bepalingen bevat uiteindelijk is voorbehouden aan de rechter.¹⁰

De Afdeling wijst er in dit verband op dat de Overeenkomst weliswaar niet voor alle situaties harde normen bevat, maar dat deze wel een dwingend afwegingskader bevat in het belang van de veiligheid van het verkeer, milieubescherming, doorstroming van het verkeer en het belang van weggebruikers. De Afdeling concludeert dat de betreffende bepalingen uit de Overeenkomst in zoverre als een ieder verbindende bepalingen kunnen worden beschouwd, die zich lenen voor toepassing door de rechter in de nationale rechtsorde.¹⁰ Onder meer op grond van genoemd afwegingskader komt de Afdeling tot de conclusie dat het besluit van de minister van Verkeer en Waterstaat tot verbreding van het betreffende wegvak (op grond van de Spoedwet Wegverbreding) niet in stand kan blijven.¹¹

Het is van groot belang nogmaals te benadrukken dat ook *niet een ieder verbindende* bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties interne werking hebben binnen de Nederlandse rechtsorde. Dit betekent dat wetgever en bestuur gebonden zijn aan deze bepalingen.¹² Ook de rechter zal de niet een ieder verbindende bepalingen gewoon moeten toepassen, zolang er geen strijd ontstaat met Nederlandse wettelijke bepalingen.¹³ Bovendien lijkt schending van niet-rechtstreeks werkende bepalingen onder omstandigheden als onrechtmatig handelen van de staat in de zin van artikel 162 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek te kunnen worden aangemerkt.¹⁴

10 Art. 3 van de Overeenkomst bepaalt: 'The roads of the international E-road network as referred to in article 1 of this Agreement shall be brought into conformity with the provisions of annex II to this Agreement.' In de uitgebreide annex II staan diverse minimumnormen (onder meer minimale breedte van rijbanen) en streefwaarden met een wisselend juridisch karakter, die volgens de Afdeling, gelet op de formulering van art. 3. kunnen worden beschouwd als een dwingend afwegingskader.

11 ABRvS 15 september 2004, AB 2005, 12 (m.nt. ChB) en JB 2004, 358 (m.nt. Vlemminx & Vlemminx). Zie nader F.M.C. Vlemminx & M.G. Vlemminx-Boekhorst, 'Recente rechtspraak van de Raad van State over het begrip een ieder verbindend', JB plus 2005, p. 28-40.

12 Zie bijv. KB 19 februari 1993, AB 1993, 385 (de gemeente Delfzijl dient zich te houden aan de bepalingen van het Eems-Dollard-Verdrag).

13 In ABRvS 15 september 2004, AB 2005, 12 (m.nt. ChB) en JB 2004, 358 (m.nt. Vlemminx & Vlemminx), lijkt de Afdeling te suggereren dat de rechter slechts een ieder verbindende bepalingen van internationaal recht kan toepassen waar zij overweegt (in r.o. 2.2.5.): 'De rechter is bevoegd het volkenrecht toe te passen, voorzover zich dat voor toepassing door hem leent, ook in gevallen waarin er geen strijd is met nationale wettelijke voorschriften.'

14 HR 11 juni 1993, AB 1994, 10 (m.nt. RF): in casu merkt de Hoge Raad de zogenaamde 'Roosendaalmethode' (een uit te zetten vreemdeling wordt voorzien van een enkele reis Frankrijk in Roosendaal op de trein gezet zonder begeleiding en zonder toestemming van de Belgische autoriteiten te vragen) aan als onrechtmatig handelen van de staat, aangezien deze methode om vreemdelingen te verwijderen in strijd komt met een besluit van de Benelux-werkgroep voor het Personenverkeer, dat berust op de Benelux-Overeenkomst inzake de verlegging van de personencontrole naar de buitengrenzen van het Benelux-gebied. Van belang hierbij is dat het Benelux-Gerechtshof heeft bepaald dat de betreffende bepalingen mede de strekking hebben ten aanzien van de daarin bedoelde vreemdelingen te waarborgen dat in geval van verwijdering uit een Beneluxstaat wordt gehandeld

3 Rechtstreekse werking van bepalingen van het Kinderrechtenverdrag

3.1 Wil van de verdragspartijen

Aangezien de Nederlandse rechter bij het bepalen van de (niet) een ieder verbindendheid van een verdragsbepaling de wil van de verdragspartijen voorop stelt, is het van belang eerst aandacht te besteden aan de wil van de verdragspartijen bij de totstandkoming van het Kinderrechtenverdrag.

Uit de totstandkomingsgeschiedenis van het IVRK valt niet ondubbelzinnig af te leiden of de verdragssluitende partijen al dan niet rechtstreekse werking aan het verdrag hebben willen verlenen. Alen en Pas beschrijven de diverse opvattingen die hierover bestaan. Aan de ene kant is er het standpunt dat het waarschijnlijk wel de intentie is geweest van de verdragspartijen om het IVRK 'self-executing force' te geven, aangezien deze partijen welbewust eerdere niet bindende verklaringen inzake de rechten van het kind hebben omgezet in een bindend verdrag. Aan de andere kant bestaat de opvatting dat in de meeste bepalingen staten de normadressaat zijn en niet de kinderen zelf en dat daaruit zou blijken dat de verdragsstaten geen rechtstreekse werking hebben beoogd. Alen en Pas constateren echter terecht dat dit laatste niet doorslaggevend is: waar het om gaat is de aard van de verplichting in kwestie. Zij constateren dan ook dat er geen algemene uitspraken mogelijk zijn over het 'self-executing' karakter van het IVRK. Het is in de eerste plaats in de meeste landen aan de nationale rechter om hier een oordeel over te geven. Alen en Pas geven aan dat het hierbij voor de hand ligt inspiratie te zoeken bij vergelijkbare bepalingen in andere mensenrechtenverdragen: grosso modo ligt bij de meer klassieke mensenrechten rechtstreekse werking eerder voor de hand dan bij de meer sociale mensenrechten, al kan ook bij die laatste bepalingen rechtstreekse werking niet worden uitgesloten, zoals hiervoor reeds bleek. Ten aanzien van de bepalingen met speciaal voor kinderen opgenomen rechten achten zij rechtstreekse werking in ieder geval voor de hand liggen bij de artikelen 3 (op grond waarvan bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging moeten vormen), 9 (recht op gezinsleven) en 12 (hoorrecht van het kind) IVRK, mede onder verwijzing naar Belgische jurisprudentie.¹⁵

3.2 Parlementaire geschiedenis

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot goedkeuring van het IVRK heeft de regering zich uitgelaten over de mogelijke rechtstreekse werking van bepalingen uit het IVRK. De regering stelt – terecht – voorop dat de rechter uiteindelijk uitmaakt of een bepaling 'een ieder verbindend' is. Vervolgens geeft de regering aan dat de wetgever natuurlijk wel de helpende hand in dezen kan bieden en aanwijzingen kan geven. De rechter is echter niet aan

overeenkomstig deze bepalingen. Vele commentatoren leiden uit deze uitspraak af dat de Hoge Raad in casu aansprakelijkheid aanvaardt wegens schending van niet een ieder verbindende bepalingen. Met Fleuren 2004 (*supra* noot 3), p. 387, meen ik dat dit echter niet ondubbelzinnig uit de tekst van het arrest valt af te leiden.

15 A. Alen & W. Pas, 'The UN Convention on the Rights of the Child's Self-executing Character', in: E. Verhellen (ed.), *Monitoring Children's Rights*, The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers 1996, p. 165-186.

dit oordeel van de wetgever gebonden, zij het dat dit oordeel wel van grote betekenis is, getuige ook de rechtspraak van de Hoge Raad, zo stelt de regering.¹⁶ De regering verwijst vervolgens naar de criteria uit de jurisprudentie van de Hoge Raad (met name de aard, de inhoud, de strekking en de formulering van de bepaling in kwestie) teneinde uit te maken of een bepaling rechtstreeks werkend is of niet. In het bijzonder de bepalingen uit het IVRK, die een evenknie hebben in andere mensenrechtenverdragen en waarvan rechtstreekse werking reeds is vastgesteld of mogelijk moet worden geacht, kunnen in de visie van de regering als rechtstreeks werkend worden aangemerkt. Het gaat hier dan vooral om de zogenaamde 'klassieke' mensenrechten als de vrijheid van meningsuiting, het recht op privacy, de vrijheid van godsdienst, maar ook, bijvoorbeeld, om het recht op deelname aan procedures terzake van kinderbeschermingsmaatregelen (zie artikel 9 tweede lid IVRK). Rechtstreekse werking moet, aldus de regering, ook worden aangenomen ten aanzien van artikel 12 tweede lid (hoorrecht in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure betreffende het kind). Van enkele andere artikelen uit het IVRK sluit de regering rechtstreekse werking niet uit, zoals met name artikel 5 (eerbiediging positie ouders), artikel 8 eerste lid (recht op behoud van identiteit, met inbegrip van nationaliteit, naam en familiebetrekkingen zoals wettelijk erkend) en artikel 12 eerste lid (hoorrecht van kinderen in alle aangelegenheden die het kind betreffen).¹⁷

3.3 Jurisprudentie tot en met 2001

Ruitenbergh heeft onderzoek gedaan naar de Nederlandse jurisprudentie terzake van het IVRK en met name bezien in hoeverre de rechter al dan niet rechtstreekse werking verleent aan bepalingen uit het verdrag.¹⁸ Zij concludeert dat in het tijdvak tot en met 2001, de periode die haar onderzoek beslaat, het IVRK het meest wordt toegepast in het vreemdelingenrecht. Verder komt een beroep op het IVRK relatief vaak voor in het personen- en familierecht en weinig in het strafrecht. Een enkele keer levert de toepassing van het IVRK betrokkene iets op, maar meestal concludeert de rechter dat het IVRK niet geschonden is.

Uit dit jurisprudentieonderzoek blijkt dat vaak uitdrukkelijk in het midden wordt gelaten of de verdragsbepaling in kwestie rechtstreekse werking heeft. De rechter heeft zich slechts in een beperkt aantal zaken expliciet over deze vraag uitgesproken. Tot en met 2001 heeft de rechter slechts rechtstreekse werking toegekend aan artikel 3 en artikel 9 derde lid (het recht van het kind op contact met de ouders). Daarnaast concludeert Ruitenbergh dat het er in een groot aantal zaken op lijkt dat de rechter impliciet van rechtstreekse werking uitgaat, waarbij zij onder meer noemt artikel 7 eerste lid (recht op naam en nationaliteit), artikel 23 (rechten van gehandicapte kinderen), artikel 37 (waarborgen bij vrijheidsbeneming, onder meer detentie gescheiden van volwassenen) en artikel 40 derde lid (waardige behandeling van kinderen in het strafrecht en bevorderen van herintegratie).

¹⁶ *Kamerstukken II* 1992/93, 22 855 (R1451), nr. 3. p. 8.

¹⁷ *Kamerstukken II* 1992/93, 22 855 (R1451), nr. 3. p. 9.

¹⁸ G.C.A.M. Ruitenbergh, *Het Internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse Rechtspraak*, Amsterdam: Uitgeverij SWP 2003.

Ruitenbergh concludeert dat de toepassing van het IVRK zich in de Nederlandse jurisprudentie verder moet ontwikkelen, in het bijzonder zou duidelijker moeten worden welke bepalingen als rechtstreeks werkend kunnen worden aangemerkt. Zij ziet ook een duidelijke meerwaarde van het IVRK boven het EVRM, die door de rechtspraak nog moet worden ontdekt.¹⁹

3.4 Jurisprudentie vanaf 2002

Hoe is het beeld als we de jurisprudentie vanaf 2002 tot heden bekijken?

3.4.1 Vreemdelingenzaken

Vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is dat het IVRK, voorzover dit al rechtstreeks toepasselijk zou zijn, geen aanspraken in het leven roept voor kinderen van wie de ouders onrechtmatig in Nederland verblijven.²⁰

In het bijzonder wordt vaak een beroep gedaan op artikel 3 IVRK. De Afdeling heeft in een aantal zaken in het midden gelaten of artikel 3 IVRK rechtstreekse werking toekomt en overwogen dat, voorzover deze verdragsbepaling al een rechtstreeks toepasbare norm zou inhouden, deze tot niet meer zou strekken dan dat bij alle maatregelen betreffende kinderen, de belangen van het kind in kwestie dienen te worden betrokken. Wat betreft het gewicht dat aan het belang van het kind in een concreet geval moet worden toegekend, bevat artikel 3 eerste lid IVRK, gelet op zijn formulering, volgens de Afdeling geen norm die zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving door de rechter direct toepasbaar is.²¹

Hiermee onts zegt de Afdeling mijns inziens ten onrechte rechtstreekse werking aan deze bepaling. Met annotator Boeles ben ik van oordeel dat de rechter zonder problemen in een concrete voorliggende casus rechtstreeks toepassing kan geven aan de in artikel 3 eerste lid IVRK gelegde norm op grond waarvan bij alle (overheids)maatregelen de belangen van het kind de eerste overweging moeten vormen.²² Een en ander wordt ook bevestigd door de

19 G.C.A.M. Ruitenbergh, 'De uitdaging van het kinderrechtenverdrag voor de Nederlandse rechtspraak', *FJR* 2004, p. 30-35.

20 Zie bijv. ABRvS 5 februari 2002, LJN-nr. AF6066; ABRvS 30 januari 2003, *JV* 2003, 107; ABRvS 12 februari 2003, *JV* 2003, 135 (m.nt. G.C.A.M. Ruitenbergh); ABRvS 4 juli 2003, *JV* 2003, 368; ABRvS 31 oktober 2003, *JV* 2004, 10 en ABRvS 1 november 2004, *JV* 2005, 11. De Centrale Raad van Beroep lijkt in dit verband onder omstandigheden wat soepeler te zijn ten aanzien van het recht op bijstand van kinderen van wie de ouders onrechtmatig in Nederland verblijven en op grond van de Koppelingswet uitgesloten zijn van voorzieningen, zie nader paragraaf 3.4.5.

21 Zie ABRvS 23 september 2004, *JV* 2004, 449 (m.nt. PB).

22 Zie ook Alen & Pas 1996 (*supra* noot 15), p. 183, die mede aan de hand van een casus uit de Belgische jurisprudentie aangeven dat de norm van art. 3 eerste lid IVRK zich rechtstreeks door de rechter laat toepassen. In de authentieke Engelse tekst van art. 3 eerste lid IVRK staat dat 'the best interests of the child shall be a (cursivering, *MLvE*) primary consideration, terwijl in de Nederlandse vertaling wordt gesproken van de eerste overweging. Het lijkt erop dat de Engelse tekst hier iets minder dwingend is dan de Nederlandse. Opvallend is in ieder geval dat in de loop van het onderhandelingsproces de bepaling is afgezwakt, aangezien in een eerder (Pools) voorstel nog werd gesproken van 'the paramount consideration'. Zie S. Detrick (comp. and ed.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the "Travaux Préparatoires"*, Dordrecht/Boston/London: Martinus

jurisprudentie van lagere rechters, die aan deze bepaling wel rechtstreekse werking hebben toegekend, vooral in zaken betreffende beroepen tegen het weigeren van een verblijfsvergunning aan ouders die illegaal in Nederland verblijven, met wisselend succes voor degene die hier een beroep op deed.²³ In deze zaken ontleent de rechter aan artikel 3 IVRK in het bijzonder een zwaardere motiveringsplicht voor de overheid om aan te geven waarom in casu geen reden bestaat om van het staande beleid af te wijken en het gezin in kwestie alsnog een verblijfsvergunning te verstrekken.²⁴ In andere uitspraken wordt geen rechtstreekse werking van artikel 3 IVRK aangenomen, mede onder de overweging dat het een niet concrete en zeer algemeen geformuleerde bepaling is en onder verwijzing naar hetgeen de regering daarover in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot goedkeuring van het IVRK heeft gesteld. Dit betekent volgens de rechter dat artikel 3 IVRK door uitwerking in wet en beleid zijn doorwerking moet hebben in de Nederlandse rechtsorde. Bij de vraag of het (vreemdelingen)beleid van de overheid de toets aan het evenredigheidsbeginsel van het tweede lid van artikel 4 van Hoofdstuk 3 Awb kan doorstaan, betreft de rechter de vraag of artikel 3 IVRK voldoende doorwerking heeft gekregen.²⁵ Verder heeft de rechter ook wel overwogen dat noch uit de tekst, noch uit de wordingsgeschiedenis valt af te leiden dat op grond van de bepalingen uit het IVRK (met name de artikelen 3, 7, 9 en 10) voor de Nederlandse staat verplichtingen bestaan die verder gaan dan hetgeen reeds is neergelegd in de Nederlandse regelgeving en het beleid terzake van gezinsvorming- en hereniging, terwijl evenmin is gebleken dat het IVRK uitbreiding geeft aan de reeds op grond van artikel 8 EVRM bestaande verplichtingen.²⁶

Aan artikel 2 IVRK (het verbod van discriminatie) is in een vreemdelingenzaak wel rechtstreekse werking verleend, mede onder verwijzing naar de rechtstreeks werkende bepalingen van artikel 26 IVBR en artikel 14 EVRM, zij het dat dit artikel volgens de rechtbank niet geschonden was.²⁷

In een recente uitspraak is de Afdeling van oordeel dat geen rechtstreekse werking toekomt aan de bepalingen van artikel 27 IVRK, dat – kort gezegd – kinderen het recht geeft op een toereikende levensstandaard. In casu ging het om een Joegoslavisch echtpaar met minderjarige kinderen, dat een herhaalde asielaanvraag deed. Op grond van de destijds geldende Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 1997 gaf een herhaalde asielaanvraag geen recht op opvang. In casu ligt de vraag voor of het Centraal Orgaan opvang Asielzoekers (COA) deze regeling buiten toepassing zou moeten laten wegens strijd met het

Nijhoff Publishers 1992, p. 131 en C. Breen, *The Standard of the Best Interests of the Child. A Western Tradition in International and Comparative Law*, The Hague/London/New York: Martinus Nijhoff Publishers 2002, p. 78-84.

23 Rb. 's-Gravenhage 2 april 2002, *JV* 2002, 217 (beroep op art. 3 IVRK afgewezen); Rb. 's-Gravenhage (zittingsplaats Amsterdam) 12 augustus 2002, LJN-nr. AE9475 (beroep gegrond met uitdrukkelijke verwijzing naar de artikelen 3 en 20 IVRK); V.zr. Rb. 's-Gravenhage (zittingsplaats Zwolle) 30 juni 2003, *JV* 2003, 421 (beroep op art. 3 IVRK gehonoreerd) en Rb. 's-Gravenhage (zittingsplaats Zwolle) 14 augustus 2003, LJN-nr. AM3133 (beroep op art. 3 IVRK gehonoreerd).

24 Rb. 's-Gravenhage (zittingsplaats Zwolle) 27 juni 2003, LJN-nr. AL8323; Rb. 's-Gravenhage (zittingsplaats Zwolle) 14 augustus 2003, LJN-nr. AM3133 en Rb. 's-Gravenhage (zittingsplaats Almelo) 10 mei 2004, LJN-nr. AP0068.

25 Rb. 's-Gravenhage 20 april 2004, LJN-nr. AO8609 en Rb. 's-Gravenhage 9 februari 2005, LJN-nr. AS6592.

26 Rb. 's-Gravenhage (zittingsplaats Groningen) 25 april 2002, LJN-nr. AE6316, onder verwijzing naar de uitspraak van de Rechtseenheidkamer 25 september 1997, Awb 97/5074, *RV* 1997, 23.

27 Rb. 's-Gravenhage 9 februari 2005, LJN-nr. AS6592.

genoemde artikel 27 IVRK. De Afdeling overweegt dat de bepalingen uit artikel 27 IVRK, gelet op hun formulering, geen norm bevatten die zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving door de rechter direct toepasbaar is. Uit dit artikel volgt geen rechtstreekse verplichting voor de COA om de primaire verantwoordelijkheid van ouders om voor hun kind te zorgen over te nemen. Evenmin kunnen minderjarigen, van wie de ouders zijn uitgesloten van verstrekkingen op grond van genoemde regeling, zelf wel aanspraak maken op deze verstrekkingen, in het bijzonder opvang, aldus de Afdeling.²⁸ In lagere rechtspraak speelden de artikelen 3 en 27 IVRK juist wel een belangrijke rol bij de afwijzing van de vordering van het COA tot ontruiming van de door het COA ter beschikking gestelde woongelegenheden (in een asielzoekerscentrum, dan wel een woning) waar het gezin van de minderjarige in kwestie verbleef. Deze jurisprudentie laat zien dat uit de bepalingen van artikel 27 de verplichting voor de staat (in casu het COA) kan worden afgeleid om de minderjarige (en zijn gezin) niet zonder meer van opvang uit te sluiten.²⁹ Met annotator Fleuren ben ik van mening dat het merkwaardig is dat de Afdeling geen rechtstreekse werking toekent aan artikel 27 tweede lid IVRK. Deze bepaling kan immers worden beschouwd als een klassiek grondrecht, aangezien zij – blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van het IVRK – beoogt ouders of anderen die verantwoordelijk zijn voor het kind te beschermen tegen overmatige overheidsbemoeienis. Voor deze bepaling is derhalve geen nadere uitvoeringswetgeving nodig.³⁰ Ook artikel 27 eerste lid IVRK, op grond waarvan de verdragsstaten het recht van het kind op een toereikende levensstandaard erkennen, leent zich naar mijn mening voor rechtstreekse werking.

Tegenover deze restrictieve rechtspraak staat de constante jurisprudentie van de Afdeling, waarin zij – in ieder geval impliciet – rechtstreekse werking verleent aan artikel 37 sub c IVRK, waaruit volgt dat minderjarige vreemdelingen slechts gescheiden van volwassenen in vreemdelingenbewaring mogen worden gehouden.³¹ Verder heeft de Afdeling erkend dat uit artikel 12 eerste en tweede lid IVRK voortvloeit dat een kind dat in staat is zijn of haar eigen mening te vormen, het recht heeft te worden gehoord over de redenen voor zijn asielaanvraag, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met een de procedureregels van het nationale recht.³²

28 ABRvS 1 maart 2005, *JV* 2005, 176 (m.nt. J.W.A. Fleuren). Vgl. ABRvS 28 februari 1995, *AB* 1995, 438 (m.nt. RH), waarin de Afdeling aan het met art. 27 IVRK verwante art. 11 eerste lid IVESCR rechtstreekse werking heeft ontzegd.

29 V.zr. Rb. Zwolle 17 februari 2003, LJN-nr. AF4890; V.zr. Rb. Zwolle 19 maart 2003, LJN-nr. AF6351 en V.zr. Rb. Zwolle 19 maart 2003, LJN-nr. AF6354.

30 Artikel 27 tweede lid IVRK luidt: 'De ouder(s) of anderen die verantwoordelijk zijn voor het kind, hebben de primaire verantwoordelijkheid voor het waarborgen, naar vermogen en binnen de grenzen van hun financiële mogelijkheden, van de levensomstandigheden die nodig zijn voor de ontwikkeling van het kind.'

31 Zie bijv. ABRvS 24 februari 2003, *AB* 2003, 327 (m.nt. Sew); ABRvS 5 maart 2004, *JV* 2004, nrs. 179 en 180 en ABRvS 15 april 2004, *JV* 2004, 289. Zie daarnaast vele rechtbankuitspraken, met name inzake detentie in het zogenaamde Grenshospitium, zoals: Rb. 's-Gravenhage (zittingsplaats Haarlem) 1 maart 2002, LJN-nr. AE5499; Rb. 's-Gravenhage (zittingsplaats Amsterdam) 3 april 2002, LJN-nr. AE3481 en Rb. 's-Gravenhage (zittingsplaats Alkmaar) 24 november 2003, *JV* 2004, 88 (m.nt. PJAMB).

32 ABRvS 21 januari 2004, *JV* 2004, 99 (m.nt. TS).

3.4.2 Personen- en familierecht

De bepalingen van het IVRK worden eveneens regelmatig ingeroepen op het terrein van het personen- en familierecht. Ook hier lijken enkele lagere rechters aan artikel 3 IVRK rechtstreekse werking toe te kennen. In een uitspraak van de rechtbank Leeuwarden spelen de artikelen 3 en 21 IVRK een rol bij de verdragsconforme interpretatie van de desbetreffende bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek teneinde een postume adoptie mogelijk te maken.³³ In een andere zaak betreffende een adoptieverzoek overweegt de rechtbank Utrecht dat onderzocht moet worden of artikel 3 IVRK noopt tot het terzijde stellen van de procedure van de Vreemdelingenwet op grond waarvan de minderjarige een geldige verblijfstitel zou kunnen krijgen. De rechtbank wijst het adoptieverzoek af, aangezien er in casu een reële mogelijkheid bestaat om samen met de ouder in het land van herkomst een machtiging tot voorlopig verblijf aan te vragen.³⁴

Ook bij zaken betreffende kinderbeschermingsmaatregelen komen de bepalingen van het IVRK aan de orde. In het bijzonder in zaken betreffende verzoeken tot ontheffing uit het ouderlijk gezag hecht de rechter grote waarde aan de artikelen 3 en 20 IVRK (recht op bijzondere bescherming van een kind dat tijdelijk of blijvend niet in het eigen gezin kan leven) bij de toewijzing van het verzoek. Van zwaarwegend belang voor de rechter is daarbij dat daarmee de plaatsing van de minderjarige in het pleeggezin waarin hij of zij vaak reeds lang verblijft, kan worden gecontinueerd, hetgeen bijdraagt aan het recht van kinderen die in een pleeggezin verblijven op duidelijkheid, continuïteit en ongestoorde hechting in het pleeggezin.³⁵ In een zaak betreffende een verzoek tot verlenging van de gesloten plaatsing van een onder toezicht gestelde minderjarige hecht de kinderrechter belang aan de artikelen 3, tweede lid (de staat moet voorzien in passende zorg, wanneer ouders of anderen die verantwoordelijk zijn, tekortschieten) en 20 eerste lid IVRK. Uit deze verdragsbepalingen volgt weliswaar niet de verplichting voor de overheid tot onmiddellijke plaatsing van de minderjarige, maar door het uitblijven van een plaatsing in een geëigende, gesloten behandelinrichting binnen redelijke termijn worden deze bepalingen wel geschonden. De kinderrechter wijst het verzoek tot verlenging van de gesloten plaatsing dan ook af, zodat de minderjarige naar huis kan in afwachting van het vrijkomen van een plaatsing in een gepaste gesloten behandelinrichting.³⁶ In een andere zaak betreffende een minderjarig meisje dat in het kader van een ondertoezichtstelling in een gesloten inrichting is geplaatst, overweegt het gerechtshof 's-Gravenhage dat, gelet op de inbreuk die de maatregel maakt op haar persoonlijke vrijheid en het spoedeisende karakter van de procedure, de benoeming van een bijzondere curator niet kan worden afgewacht en zij ontvankelijk is in het door haar ingestelde beroep. Het hof verwijst hierbij naast artikel 5 vierde lid EVRM

³³ Rb. Leeuwarden 9 februari 2005, LJN-nr. AS9135 (de echtgenoot van de verzoekster overleed vlak voordat de adoptie van het kind naar Nederlands recht was uitgesproken, terwijl volgens de bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek postume adoptie niet meer mogelijk was).

³⁴ Rb. Utrecht 5 november 2003, LJN-nr. AN9156.

³⁵ Gerechtshof Arnhem 4 november 2003, LJN-nr. AO4525; Rb. Groningen 17 juni 2004, LJN-nr. AP4368 en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 5 augustus 2004, LJN-nr. AR2251. Zie ook Rb. Zwolle 26 januari 2005, LJN-nr. AS5309, zij het dat de rechter daar alleen art. 3 IVRK in zijn overwegingen betreft.

³⁶ Rb. Roermond 7 april 2004, LJN-nr. AO8025.

ook naar artikel 37 IVRK, op grond waarvan minderjarigen het recht hebben om de rechtmatigheid van hun vrijheidsbeneming aan de rechter voor te leggen en op een onverwijldde beslissing ten aanzien van het door hen ingestelde beroep.³⁷

Het gerechtshof 's-Gravenhage leidt uit artikel 7 IVRK af, dat ieder kind vanaf zijn geboorte recht heeft op een naam, waaronder niet alleen een voornaam maar ook een geslachtsnaam moet worden begrepen.³⁸ In een uitspraak over een geschil tussen de biologische (draag)ouders en de wensouders van een inmiddels veertien maanden oude baby, overweegt het gerechtshof Leeuwarden dat een kind op grond van artikel 7 IVRK vanaf de geboorte, voor zover mogelijk, het recht heeft door zijn of haar ouders te worden verzorgd. In casu onderzoekt het gerechtshof of het belang van het kind, mede gezien het bepaalde in artikel 3 IVRK, zich ertegen verzet om voortaan door zijn biologische ouders te worden verzorgd en opgevoed. Het hof constateert dat dit niet het geval is en beveelt de wensouders het kind af te geven aan de biologische ouders.³⁹ Zonder dit met zoveel woorden te zeggen, verlenen beide gerechtshoven hiermee naar mijn oordeel rechtstreekse werking aan artikel 7 IVRK.

Het gerechtshof Arnhem heeft rechtstreekse werking onthouden aan artikel 9 eerste lid IVRK, aangezien volgens het hof zou gaan om een instructienorm aan de staat en deze rechtstreekse werking evenmin uit de bedoeling van de nationale wetgever bij de totstandkoming van de goedkeuringswet van het IVRK kan worden afgeleid.⁴⁰

In een zaak betreffende een verzoek tot gezagswijziging hecht de rechtbank Arnhem belang aan wat de kinderen in kwestie zelf vinden, welke mening naarmate zij ouder en rijper zijn, meer gewicht in de schaal legt. De rechtbank verwijst hierbij uitdrukkelijk naar de bepalingen van het IVRK, zonder concrete bepalingen te noemen, maar het gaat hier ongetwijfeld om de artikelen 9 en 12.⁴¹ Ook de Hoge Raad lijkt impliciet uit te gaan van de rechtstreekse werking van artikel 12 IVRK, waar hij overweegt dat dit artikel niet bepaalt dat kinderen jonger dan twaalf jaar in alle zaken die hen betreffen, zelf gehoord moeten worden. In casu is volgens de Hoge Raad aan de eisen van artikel 12 IVRK voldaan, aangezien de verschillende vertegenwoordigers en belangenbehartigers van het kind – namelijk de vader, de moeder en de gezinsvoogdij-instelling – zijn gehoord over het verzoek van een (sociaal) grootouder tot vaststelling van een omgangsregeling met het kind.⁴²

37 Gerechtshof 's-Gravenhage 8 mei 2002, LJN-nr. AE3747. In een andere uitspraak verklaart de voorzieningenrechter een minderjarige niet-ontvankelijk in zijn vordering tot schorsing van de verlenging van de ondertoezichtstelling en de uithuisplaatsing in een gesloten voorziening, zonder uitdrukkelijk in te gaan op het beroep op art. 37 IVRK, Rb. Groningen 3 november 2004, LJN-nr. AR5195.

38 Gerechtshof 's-Gravenhage 15 oktober 2003, LJN-nr. AL9057. In een latere uitspraak laat dit hof de rechtstreekse werking van art. 7 IVRK in verband met recht op naam in het midden, waar de rechtbank die wel had aangenomen: Gerechtshof 's-Gravenhage 16 februari 2005, LJN-nr. AS6769.

39 Gerechtshof Leeuwarden 6 oktober 2004, LJN-nr. AR3391; zie in dezelfde zaak Rb. Leeuwarden 20 juli 2004, LJN-nr. AQ8757 en Gerechtshof Leeuwarden 30 juli 2004, LJN-nr. AR3398.

40 Gerechtshof Arnhem 17 juni 2003, LJN-nr. AH8832 (in casu ging het om een vader die eerder dan zijn vrouw en kinderen uit een AZC zou worden verwijderd). Zie echter Gerechtshof 's-Hertogenbosch 23 maart 2005, LJN-nr. AT3979, waarin het hof in een internationale kinderontvoeringszaak impliciet rechtstreekse werking van art. 9 IVRK lijkt aan te nemen, zij het dat het in casu geen schending van deze bepaling aanneemt.

41 Rb. Arnhem 25 juli 2003, LJN-nr. AI1348.

42 HR 29 maart 2002, NJ 2002, 269.

In enkele andere zaken, niet op het terrein van het personen- en familierecht, is aan artikel 12 IVRK reeds uitdrukkelijk rechtstreekse werking verleend. Zo nam de voorzieningenrechter te Leeuwarden de rechtstreekse werking aan van artikel 12 tweede lid IVRK in een zaak waarin enkele ouders en kinderen zich verzetten tegen hun overplaatsing naar een ander asielzoekerscentrum. Deze bepaling is in casu echter niet geschonden, aangezien de kinderen zich konden laten vertegenwoordigen door hun ouders, zoals ook is gebeurd. Dit zou anders kunnen zijn, indien de belangen van de kinderen niet noodzakelijkerwijs dezelfde zijn als die van hun ouders, maar daarvan is in het onderhavige geval naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen sprake.⁴³

3.4.3 *Vreemdelingenrecht en kindbeschermingsrecht*

De bepalingen van het IVRK kunnen ook aan de orde komen op het snijvlak van kindbeschermings- en vreemdelingenrecht. Zo spelen de artikelen 3, 12 en 22 IVRK (rechten van vluchtelingenkinderen) een rol bij de verlenging van de ondertoezichtstelling van een minderjarige van wie de ouders reeds lange tijd illegaal in Nederland verblijven. De kinderrechtster hecht hierbij waarde aan het feit dat de minderjarige en met hem het hele gezin reeds gedurende lange tijd (zeven jaar) in grote, zo niet onmenselijke, onzekerheid verkeren over hun verblijfsstatus.⁴⁴ In een andere zaak spreekt de kinderrechtster te Groningen de ondertoezichtstelling uit van twee minderjarige kinderen van uitgeprocedeerde ouders. De kinderrechtster overweegt dat, ondanks het ontbreken van een geldige verblijfstitel voor het gezin de overheid op grond van artikel 27 IVRK de plicht heeft passende maatregelen te nemen om ouders te helpen en te voorzien in programma's voor materiële bijstand en ondersteuning, met name wat betreft voeding, kleding en huisvesting, zolang zij nog in Nederland verblijven. Tevens hebben deze kinderen op grond van artikel 28 IVRK recht op onderwijs.⁴⁵

3.4.4 *Strafzaken*

Zo nu en dan wordt het IVRK in strafzaken ingeroepen. De Hoge Raad heeft overwogen dat uit artikel 40 tweede lid IVRK geen verdergaande eisen volgen ten aanzien van de termijn waarbinnen een strafzaak tegen een jeugdige verdachte moet worden behandeld, dan reeds voortvloeien uit artikel 14 IVBPR en artikel 6 EVRM.⁴⁶ In verband met het recht op verdediging door een raadsman van een niet verschenen jeugdige volgen evenmin verdergaande eisen uit artikel 40 IVRK dan reeds gelden op grond van artikel 6 derde lid aanhef en sub d EVRM.⁴⁷

⁴³ V.zr. Rb. Leeuwarden 27 januari 2003, JB 2003, 61 (m.nt. EvdL).

⁴⁴ Rb. Maastricht 8 februari 2002, LJN-nr. AE1345.

⁴⁵ Rb. Groningen 24 april 2002, JV 2004, 334.

⁴⁶ HR 16 december 2003, NBSTRAF 2004, 68. Zie ook Rb. Zwolle 6 april 2004, LJN-nr. AO7290, waarin de rechtbank van oordeel is dat de redelijke termijn van art. 6 EVRM niet is overschreden en er geen sprake is van schending van art. 40 IVRK.

⁴⁷ Gerechtshof 's-Gravenhage 24 juni 2002, LJN-nr. AE4967; bevestigd in HR 28 oktober 2003, LJN-nr. AH9978.

Daarnaast heeft het gerechtshof 's-Gravenhage voor het recht van een jeugdige verdachte om bij aanwezigheid te worden berecht uitdrukkelijk verwezen naar artikel 12 tweede lid IVRK.⁴⁸ De rechtbank Maastricht toetst de duur van het verhoor en de wijze van bejegening door de verhorende politieambtenaren aan de artikelen 37 sub c en 40 eerste lid IVRK. In casu constateert de rechtbank geen schending van deze verdragsbepalingen, echter wel van artikel 29 Sv, aangezien de verhorende ambtenaren zich blijkbaar niet hebben onthouden van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen, waarvan niet kan worden gezegd dat zij in vrijheid is afgelegd.⁴⁹

3.4.5 Sociale zekerheid

Op het terrein van de sociale zekerheid wordt ook wel beroep gedaan op de bepalingen uit het IVRK. Vermeldenswaard is een recente uitspraak van de Centrale Raad van Beroep, waarin mede in de artikelen 3 en 27 IVRK een dringende reden wordt gezien om een minderjarige (van ruim vijf jaar oud) zelfstandig een bijstandsuitkering te verstrekken. In casu was het Nederlandse kind van een niet rechthebbende moeder een bijstandsuitkering geweigerd, aangezien de Algemene Bijstandswet (ABW) geen recht op bijstand verleent aan personen jonger dan achttien jaar. Namens het kind is gesteld dat sprake is van zeer dringende redenen in de zin van artikel 11 ABW, aangezien er een acute noodsituatie was ontstaan door het langdurig onder bijstandsniveau leven in combinatie met het niet verzekerd zijn van het kind tegen ziektekosten en de daarmee gepaard gaande kosten. Namens het kind wordt hierbij een beroep gedaan op de artikelen 3, 26 en 27 IVRK. De Centrale Raad van Beroep overweegt dat de beantwoording van de vraag of sprake was van een zeer dringende reden om bijstand te verlenen, moet worden bezien in het licht van de artikelen 3 eerste en tweede lid en 27 derde lid IVRK, aangezien het hier gaat om een minderjarig kind van Nederlandse nationaliteit.⁵⁰ In casu concludeert de Raad dat er sprake is van dringende redenen in de zin van de ABW om aan de minderjarige appellant een bijstandsuitkering toe te kennen. De Raad spreekt zich niet uit over de rechtstreekse werking van genoemde bepalingen, maar zij spelen in ieder geval een belangrijke rol bij de inkleuring van een wettelijk begrip.

In een andere uitspraak laat de Centrale Raad van Beroep de rechtstreekse werking van de artikelen 3, 26, 27, 28, 29, 31 en 33 IVRK in het midden en wijst het beroep op deze bepalingen af. In casu betreft het een zaak waarin aan betrokkene het recht op kinderbijslag werd ontzegd, aangezien zij onrechtmatig in Nederland verbleef en daarmee op grond van de Koppelingswet hier niet meer voor in aanmerking kwam.⁵¹ Hiertegenover staat weer een uitspraak van de voorzieningenrechter van de Centrale Raad van Beroep die op de valreep van de afsluiting van deze bijdrage werd gewezen. In deze uitspraak heeft de voorzieningen-

48 Gerechtshof 's-Gravenhage 7 mei 2002, LJN-nr. AE3176.

49 Rb. Maastricht 27 oktober 2004, *NBSTRAF* 2004, 453.

50 CRvB 29 maart 2005, *USZ* 2005, 202, m.nt. Sewandono. Zie ook CRvB 14 juni 2005, *USZ* 2005, 300 en CRvB 5 juli 2005, LJN-nr. AT9963. In een vergelijkbaar geval overweegt de Centrale Raad dat het beroep op het IVRK dermate vaag en algemeen gesteld is dat daarin geen grond voor vernietiging van het bestreden besluit kan zijn gelegen, CRvB 5 oktober 2004, LJN-nr. AR3893.

51 CRvB 8 april 2005, LJN-nr. AT4112

rechter van de Centrale Raad van Beroep onder verwijzing naar enkele bepalingen uit het Kinderrechtenverdrag bepaald dat minderjarige kinderen, van wie de ouders (allen met de Ghanese nationaliteit) op grond van de Koppelingswet waren uitgesloten van voorzieningen, recht op bijstand hebben.⁵² De ouders van de kinderen hadden het College van burgemeester en wethouders van de gemeente Zaanstad verzocht om ter voorziening in de noodzakelijke bestaanskosten van hun kinderen wegens zeer dringende redenen in de zin van artikel 16 eerste lid van de Wet Werk en Bijstand (de opvolger van de Algemene Bijstandswet) een uitkering toe te kennen. De ouders stelden namelijk niet (meer) in staat te zijn de kosten van voeding en kleding en andere essentiële, voor hun kinderen noodzakelijke kosten te (blijven) betalen.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is er een redelijke mate van waarschijnlijkheid dat de Centrale Raad van Beroep de betreffende wettelijke bepaling die zich in casu verzet tegen bijstandsverlening buiten toepassing zal moeten laten. De voorzieningenrechter baseert zich hierbij op de tekst van de artikelen 2 eerste en tweede lid, 3 eerste en tweede lid en 27 derde lid IVRK en de op deze artikelen verschenen commentaren van het Comité voor de rechten van het kind. De rechter overweegt vervolgens: 'De in de Engelse verdragstekst voorkomende woorden "without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parents or legal guardian's (...) status" in artikel 2, eerste lid, van het IVRK, bezien in samenhang met de andere zojuist genoemde bepalingen, wijzen er op dat het koppelingsbeginsel geen voldoende rechtvaardiging kan vormen voor het geheel uitsluiten van de mogelijkheid om uitsluitend ten behoeve van de minderjarige kinderen bijstand te verlenen in een situatie dat hun om deze bijstand vragende niet-rechthebbende ouders zelf niet in staat zijn de kosten van voeding, kleding en andere essentiële, voor de minderjarige kinderen noodzakelijke kosten te betalen'. Bij wijze van voorlopige voorziening wordt de gemeente Zaanstad opgedragen om met ingang van 7 juni 2005 (de datum van ontvangst van het verzoek om een voorlopige voorziening) aan de ouders ten behoeve van hun kinderen bijstand te verlenen ter hoogte van het verschil tussen het normbedrag voor een alleenstaande ouder (€ 807,77) en dat voor een alleenstaande (€ 576,98). Binnen afzienbare tijd zal de Centrale Raad van Beroep een definitief oordeel in deze zaak geven.

3.4.6 Overige zaken

Opmerkelijk is de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage inzake het regime op de campus voor alleenstaande minderjarige asielzoekers (ama's) te Vught, waarin hij rechtstreekse werking aanneemt van artikel 31 IVRK. In deze zaak is de voorzieningenrechter van oordeel dat het dagprogramma voor de ama's te veelomvattend is, waardoor hen onvoldoende ruimte wordt geboden voor vrijetijdsbesteding naar eigen keuzen. Hiermee wordt volgens de voorzieningenrechter in strijd gehandeld met artikel 31 IVRK, dat het recht van het kind op rust en vrije tijd garandeert.⁵³

Ten slotte kan nog worden gewezen op de rol die artikel 3 IVRK heeft gespeeld in een zaak waarin een woningbouwvereniging een ontruimingsvonnis wilde executeren, aangezien

⁵² V.zr. CRvB 8 augustus 2005, LJN-nr. AU0687

⁵³ V.zr. Rb. 's -Gravenhage (sector civiel) 23 april 2003, JV 2003, 274.

de huurster een hennepkwekerij in de woning had. De voorzieningenrechter was in casu van oordeel dat de woningbouwvereniging op grond van artikel 3 IVRK eerst voor adequate huisvesting had moeten zorgen voor de minderjarige dochter van gedaagde, alvorens tot ontruiming over te gaan. Anders dan de voorzieningenrechter, is het gerechtshof 's-Hertogenbosch echter van oordeel dat artikel 3 IVRK niet aan de tenuitvoerlegging van het ontruimingsvonnis in de weg staat. Het is de primaire verantwoordelijkheid van de moeder om – al dan niet door het inroepen van hulp van hulpverlenende instanties – voor passende huisvesting voor de dochter zorg te dragen.⁵⁴ In een vergelijkbare zaak wijdt het gerechtshof 's-Hertogenbosch uitgebreide overwegingen aan artikel 3 IVRK, dat volgens het hof rechtstreekse werking toekomt. Uit dit artikel volgt de positieve verplichting voor de rechter om bij de beoordeling van een vordering tot ontbinding van een huurovereenkomst rekening te houden met de belangen van de eventueel in de desbetreffende woning verblijvende kinderen. In casu komt het hof echter tot de conclusie dat artikel 3 IVRK niet in de weg staat aan de ontbinding van de huurovereenkomst, aangezien het in de eerste plaats de verantwoordelijkheid is van de ouders om de nodige voorzieningen te treffen, al dan niet door het inroepen van hulp. Bovendien is niet gebleken van het gevaar van een acute noodtoestand bij de toewijzing van de ontbindingsvordering.⁵⁵

4 Slotbeschouwing

Concluderend kan worden gesteld dat voor de rechter veelvuldig een beroep wordt gedaan op bepalingen uit het IVRK in diverse soorten zaken met als koploper vreemdelingenzaken en als goede tweede zaken op het terrein van het personen- en familierecht.

Aan diverse bepalingen uit het IVRK lijkt rechtstreekse werking te zijn verleend, vooral door lagere rechters. Hierbij dient echter te worden opgemerkt dat de rechter in deze gevallen vaak niet expliciet in gaat op de vraag naar de rechtstreekse werking. Vaststaat in ieder geval wel dat de rechter op uiteenlopende wijze toepassing geeft aan bepalingen uit het IVRK door eraan te toetsen, de artikelen te gebruiken voor de uitleg van wettelijke voorschriften of ze anderszins in zijn overwegingen te betrekken.

Zo gebruikt de Centrale Raad van Beroep de artikelen 3 en 27 IVRK voor de inkleuring van de 'dringende redenen' in de zin van de Algemene Bijstandswet, waardoor een kind van ruim vijf jaar in aanmerking kwam voor een zelfstandige bijstandsuitkering. Voor de rechtbank Leeuwarden spelen de artikelen 3 en 21 IVRK een rol bij de verdragsconforme interpretatie van bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek, teneinde een postume adoptie mogelijk te maken.

In het bijzonder valt op dat vaak een beroep wordt gedaan op artikel 3 IVRK en dat lagere rechters ook regelmatig op enigerlei wijze toepassing geven aan deze bepaling, soms zelfs door er expliciet rechtstreekse werking aan te verlenen. Een en ander is in lijn met de opmerking van de regering bij de artikelsgewijze toelichting bij artikel 3 eerste lid IVRK, dat deze bepaling

54 V.zr. Rb. 's-Hertogenbosch 20 februari 2003, *KG* 2003, 73 en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 juni 2003, *JBPr* 2003, 76 (m.nt. H.W. Wiersma onder *JBPr* 2003, 78).

55 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 28 september 2004, *LJN*-nr. AR7499.

een algemene richtlijn voor de uitleg en tenuitvoerlegging van het IVRK bevat, die van verstrekende betekenis is.⁵⁶

Artikel 3 IVRK heeft vooral in uitspraken van lagere rechters over de weigering van verblijfsvergunningen diverse keren geleid tot geslaagde beroepen. Daar tegenover staat dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geen rechtstreekse werking heeft toegekend aan de artikelen 3 en 27 IVRK in verband met het beroep van minderjarige kinderen van wie de ouders vanwege hun illegale status zijn uitgesloten van bepaalde voorzieningen, zoals opvang. Deze uitspraken contrasteren met de recente uitspraak van de Afdeling inzake de wegverbreding van de A2, waar zij de bepalingen van de Europese overeenkomst inzake internationale hoofdverkeerswegen uit 1975 als een ieder verbindend heeft aangemerkt in de zin van artikel 94 Grondwet. In deze uitspraak overweegt de Afdeling dat deze Overeenkomst niet voor alle situaties harde normen bevat maar dat deze wel een dwingend afwegingskader bevat in het belang van het verkeer, milieubescherming, doorstroming van het verkeer, en het belang van weggebruikers.

Naar mijn oordeel kan van artikel 3 eerste lid IVRK eveneens worden betoogd dat dit een dwingend afwegingskader biedt dat door de rechter in het concrete voorliggende geval kan worden toegepast en waarvan de hiervoor in kaart gebrachte jurisprudentie (van met name lagere rechters) ook veel mooie voorbeelden laat zien.⁵⁷ Dit wil niet zeggen dat de belangen van kind altijd voorgaan, maar wel dat zij extra gewicht in de schaal leggen. Bij het laten prevaleren van andere belangen, legt artikel 3 IVRK een extra zware motiveringsplicht op de overheid.⁵⁸

Het beroep op het IVRK levert betrokkene met enige regelmaat daadwerkelijk iets op, zij het dat dit beroep vaker zonder succes is. Toch lijkt er wel een tendens te bestaan dat een beroep op het IVRK in het algemeen kansrijker is dan in de periode tot en met 2001, het tijdvak van het eerdergenoemde jurisprudentie-onderzoek van Ruitenbergh. In de eerste plaats kan een en ander worden veroorzaakt door het strengere vreemdelingenbeleid, dat vaak gepaard gaat met het ontzeggen van bepaalde sociale voorzieningen. Op dit terrein is er mogelijk ook meer reden dan in het verleden om het IVRK toe te passen en gebruikt de rechter dit verdrag om de scherpste kantjes van dit beleid af te halen.⁵⁹ In de tweede plaats groeit uiteraard ook de bekendheid met het IVRK, zodat de bepalingen uit dit verdrag steeds vaker worden ingeroepen voor en worden toegepast door de rechter. Hierbij dient uiteraard wel te worden aangetekend dat de betreffende bepalingen uit het IVRK niet in alle gevallen de enige grond zijn om een beroep te honoreren.

Bijzondere vermelding verdient de rechtstreekse toepassing van artikel 7 IVRK in een geschil tussen de biologische ouders en de wensouders van een baby. Deze casus laat zien dat de

⁵⁶ *Kamerstukken II* 1992/93, 22 855 (R1451), nr. 3. p. 14-15.

⁵⁷ Insgelijks annotator Boeles in zijn noot onder deze uitspraak, ABRvS 23 september 2004, *JV* 2004, 449.

⁵⁸ Deze conclusie geldt mijns inziens ook wanneer we ervan uit zouden gaan dat de Engelse authentieke tekst van art. 3 eerste lid IVRK ('the best interests of the child shall be a primary consideration') in het Nederlands beter vertaald had kunnen worden met 'de belangen van het kind vormen een eerste overweging'.

⁵⁹ Zie bijvoorbeeld de in paragraaf 3.4.5 beschreven uitspraak van 8 augustus 2005 waarin de voorzieningenrechter van de Centrale Raad van Beroep de Koppelingswet onder verwijzing naar het IVRK terzijde schuift ten gunste van het recht op bijstand van de minderjarige kinderen van niet-rechthebbende ouders.

bepalingen van het IVRK ook *horizontale werking*, dat wil zeggen werking tussen burgers onderling, kunnen hebben. Dit speelt vooral ook bij artikel 3 eerste lid IVRK, op grond waarvan de belangen van het kind de eerste overweging vormen bij alle maatregelen betreffende het kind, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen. Een en ander wordt treffend geïllustreerd door de uitspraken betreffende de verplichtingen voor woningbouwverenigingen om bij de ontbinding van een huurovereenkomst rekening te houden met de in de woning verblijvende minderjarige kinderen. Uiteraard geldt de verplichting van artikel 3 IVRK ook rechtstreeks voor de rechter bij alle beslissingen die hij moet nemen of dit nu geschillen tussen de overheid en een particulier of tussen burgers onderling betreft. Op de rechter rust derhalve eveneens een extra zware motiveringsplicht wanneer de belangen van kinderen in een concrete casus geen voorrang krijgen.

Vastgesteld kan worden dat diverse bepalingen van het IVRK ook zelfstandige betekenis hebben naast het EVRM. Op uiteenlopende terreinen garandeert het IVRK dat bij allerlei (overheids)maatregelen de belangen van het kind primaire overweging verdienen, waarmee deze belangen sterker worden geaccentueerd dan in het EVRM (zie met name artikel 3 IVRK). Bovendien garandeert het IVRK kinderen speciale procedurele rechten, zoals neergelegd in de artikelen 9 tweede lid en 12 IVRK en ook bijzondere rechten als het recht op rust en vrije tijd (artikel 31 IVRK).

Ten slotte is het van belang er op te wijzen dat niet alleen de rechter maar ook het bestuur en de wetgever gebonden zijn aan de bepalingen van het IVRK, of deze nu aangemerkt kunnen worden als rechtstreeks werkend of niet. Bij de voorbereiding van wetgeving en bestuurshandelingen zal de overheid dan ook terdege rekening moeten houden met de bepalingen uit het IVRK. Een zoekopdracht op www.overheid.nl (sinds 1995) op het trefwoord Verdrag inzake de Rechten van het Kind levert al gauw veel meer dan 200 treffers op. Geconstateerd kan worden dat behalve in de rechtspraak ook bij bestuur en wetgever, de bepalingen van het IVRK steeds meer de aandacht krijgen, die zij verdienen.

Al met al vinden de bepalingen uit het IVRK steeds meer toepassing in de rechtspraak. De invloed van het IVRK kan niet alleen worden afgemeten aan het aantal keren dat de rechter een schending van het IVRK aanneemt. Mogelijk gaat er ook een zekere preventieve werking van het IVRK uit.

Er valt zeker nog veel aan te merken op de doorwerking van het IVRK. Vastgesteld kan echter worden dat er groeiende aandacht in de rechtspraak is voor bepalingen van het IVRK, die zo nu en dan ook met succes door of namens kinderen worden ingeroepen. In vergelijking met het EVRM, waarvan de doorwerking pas na een jaar of dertig een hoge vlucht heeft genomen, heeft het IVRK na tien jaar zijn weg in de rechtspraak eerder gevonden, zij het dat deze doorwerking nog verder vorm dient te krijgen. Ik ben dan ook zeer benieuwd hoe het IVRK zich de komende tien jaar verder ontwikkelt in de Nederlandse rechtspraak.